

## **El tránsito de las personas trabajadoras con discapacidad desde los CEE hacia las empresas del mercado ordinario de empleo** *Informe jurídico*

**1. Introducción: diagnóstico de situación y finalidad del informe. 2. El tránsito de las personas con discapacidad desde un CEE hacia una empresa del mercado ordinario de empleo. 2.1. El tránsito desde la perspectiva de las personas con discapacidad. 2.2. Instrumentos jurídicos para vehicular el tránsito. a) Enclaves laborales. b) Servicios de empleo con apoyo. c) Supuestos distintos de los enclaves laborales y del empleo con apoyo. 2.3. La salida hacia la empresa ordinaria. a) Despido. b) Excedencia voluntaria. c) Cambio de empleador. 2.4. Implicaciones para las empresas protagonistas del tránsito. a) Empresas del mercado ordinario de empleo. b) Centros Especiales de Empleo. 3. Conclusiones y propuestas.**

### **1. Introducción: diagnóstico de situación y finalidad del informe**

El presente informe parte de una triple constatación. En primer lugar, que las personas con discapacidad siguen teniendo una tasa de actividad muy inferior a la de las personas sin discapacidad reconocida<sup>1</sup>, así como una tasa de desempleo<sup>2</sup> mucho más elevada que la de éstas. En segundo lugar, que las empresas del mercado ordinario siguen incumpliendo en muchos casos con la obligación de reserva y contratación de personas con discapacidad, o bien cumplen tal obligación a través de medidas alternativas, de modo que, en ambos casos, no se produce la contratación directa de personas con discapacidad por las empresas ordinarias, sino que, al final, la obligación de reserva se resuelve a través de los Centros Especiales de Empleo (en adelante, CEE) y la contratación por éstos de personas con discapacidad. Y, finalmente, que los CEE constituyen la principal vía de contratación de las personas con discapacidad, de tal manera que hoy por hoy siguen asumiendo el peso de la inserción laboral y social de las personas con discapacidad.

A este respecto, resulta de interés referirse al Criterio Técnico 98/2016 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, donde se pone de manifiesto que una de las medidas más relevantes para dar cumplimiento al mandato del art. 49 de la Constitución, que impone a los poderes públicos el desarrollo de una política

---

<sup>1</sup> La tasa de actividad de las personas con discapacidad es del 38% (2014), 39 puntos porcentuales inferior a la de la población sin discapacidad. Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (Fundación ONCE), *La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016.

<sup>2</sup> La tasa de desempleo de las personas con discapacidad es del 32,2% (2014), 7,8 puntos superior a la de la población sin discapacidad. Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (Fundación ONCE), *La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016.

orientada a la integración social de las personas con discapacidad, fue el establecimiento de la obligación de contratación de personas trabajadoras con discapacidad mediante la fijación de una cuota de reserva en el empleo obligatoria para determinadas empresas.

Precisamente por ello, la falta de cumplimiento de tal obligación de cuota de reserva ha sido objeto de atención progresiva por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y ha justificado que en los últimos años la Inspección haya llevado a cabo campañas específicas con diferente grado de desarrollo y metodología, combinando el fomento del conocimiento de la normativa con la exigencia para su cumplimiento. En esta línea se sitúa igualmente el referido criterio técnico 98/2016. A pesar del carácter central de tal obligación, es lo cierto que no se trata de la única medida diseñada para alcanzar el objetivo de inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario.

El artículo 37 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, LGDPD), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, contempla el trabajo por cuenta ajena y el trabajo autónomo como las dos vías centrales para encauzar el trabajo de las personas con discapacidad. En el caso del trabajo por cuenta ajena, la LGDPD distingue entre el empleo ordinario en las empresas y en las administraciones públicas, incluido el empleo con apoyo, de un lado, y el empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales, de otro.

Es importante subrayar que la LGDPD no hace recaer el peso de la inserción laboral de las personas con discapacidad en el empleo protegido sino, al contrario, en el empleo ordinario, no solo estableciendo una obligación de cuota de reserva dirigida a determinadas empresas del mercado ordinario de trabajo, sino también articulando servicios de empleo con apoyo. Consiguientemente, podemos sostener que los poderes públicos han hecho pivotar la inserción laboral y social de las personas con discapacidad sobre las administraciones públicas y las empresas del mercado ordinario de trabajo.

La arquitectura legal sobre la que se edifica el sistema de empleo de las personas con discapacidad en España implica que los Centros Especiales de Empleo no se erigen a nivel normativo ni en la única – ni siquiera en la principal - vía de inserción laboral de las personas con discapacidad. Además, de acuerdo con el modelo legal, los principales sujetos responsables del tránsito desde el empleo protegido al empleo ordinario son las propias empresas del mercado de trabajo ordinario y no así los Centros Especiales de Empleo, que constituyen un medio o instrumento para mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad, ofreciéndoles herramientas para mejorar sus capacidades laborales y sociales, y en este sentido facilitar su tránsito al empleo ordinario, pero que no cuentan, según la normativa aplicable, como objetivo principal de su actividad el tránsito de las personas con discapacidad a las empresas ordinarias.

En efecto, el artículo 43 de la LGDPD define a los centros especiales de empleo como *“aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o servicios, participando regularmente en las operaciones de mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de esas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente”*. Definición y objetivos que se reiteran en el artículo 1 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, de Centros Especiales de Empleo; norma reglamentaria aún vigente.

El legislador sitúa como finalidad de los CEE la de asegurar un empleo remunerado a las personas con discapacidad prestándoles, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran. Consiguientemente, cabe sostener que el objetivo de los CEE es el de favorecer la inserción laboral de las personas con discapacidad mediante la facilitación de un empleo remunerado con apoyo. En este sentido – y sólo en este sentido - puede afirmarse que los CEE constituyen un medio para favorecer la inclusión laboral en la empresa ordinaria.

Se ha sostenido que son pocas las personas con discapacidad que transitan desde los CEE a las empresas ordinarias, llegándose a afirmar que, en lugar de actuar como un puente, los CEE son un punto de destino para las personas con discapacidad que no consiguen hacer el tránsito hacia el mercado de trabajo ordinario, porque no pueden o porque prefieren mantenerse en un entorno de protección y de estabilidad en el empleo.

No obstante, hasta el momento, son escasas las evidencias empíricas que permitan confirmar o no dichas afirmaciones. De hecho, no existe un sistema institucionalizado y estable, con indicadores objetivos y transparentes, de medición de la efectividad del tránsito. Y, en todo caso, existen también estudios científicos<sup>3</sup> elaborados a partir de una muestra representativa de sujetos que demuestran lo contrario: que los CEE se convierten en el destino final tan sólo de la tercera parte de las personas con discapacidad que trabajan en ellos. Esos estudios también evidencian que el tránsito está fuertemente relacionado con el nivel de discapacidad, con la cualificación y nivel formativo de la persona trabajadora<sup>4</sup>, así como con sus condiciones de estabilidad en el CEE y en la empresa de destino. Siendo así, la probabilidad y éxito del tránsito aumentan cuanto menor resulte el nivel de discapacidad de la persona trabajadora y cuanto mayor sean su cualificación y nivel formativo. Junto a ello, la calidad del

---

<sup>3</sup> CALDERÓN MILÁN, M<sup>a</sup>. J. y CALDERÓN MILÁN, B., “Los Centros Especiales de Empleo como mecanismo de tránsito hacia el mercado de trabajo ordinario”, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 75, 2012, pp. 223-249.

<sup>4</sup> Según el Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (Fundación ONCE), hasta un 7% de personas con discapacidad no tiene formación alguna, dato que para la población sin discapacidad se fija en el 0,5%. Además, solamente el 15,6% del colectivo ha alcanzado estudios superiores, frente al 32,4% de la población sin discapacidad (17 puntos de diferencia) (datos de 2014).

empleo en la empresa ordinaria constituye un elemento fundamental para favorecer dicho tránsito, de modo que el trabajo temporal y/o a tiempo parcial difícilmente podrán competir con la estabilidad en el empleo de la que, en general, gozan las personas trabajadoras para un CEE.

Tales evidencias empíricas permiten concluir que el fomento del empleo y la inserción laboral y social de las personas con discapacidad requieren urgentemente políticas activas de empleo que focalicen la atención en la mejora del nivel formativo y de cualificación de aquéllas, y que combatan la precariedad del mercado laboral español, que acredita una de las tasas de temporalidad más elevadas de la Unión Europea, así como un fuerte incremento del trabajo a tiempo parcial no voluntario.

En todo caso, es importante insistir en la idea que el tránsito al empleo ordinario no se configura en ningún caso a nivel legal como una finalidad propia y autónoma de los CEE. Al contrario, los CEE se configuran a nivel normativo como un “*medio*” para favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad en el régimen de empleo ordinario, lo que significa que el CEE cumple su finalidad mejorando el potencial de empleabilidad de las personas con discapacidad a las que facilita un empleo remunerado con apoyo, sin que el legislador imponga el tránsito como una obligación de resultado.

Los CEE son un instrumento más al servicio del objetivo de inserción laboral de las personas con discapacidad en el empleo ordinario, al mismo nivel que otros instrumentos y medidas, como la política de fomento del empleo de las personas con discapacidad o los programas de servicios de empleo con apoyo, incluidas las actividades de sensibilización y búsqueda de empresas colaboradoras. Todo ello implica que no debería atribuirse a los CEE el peso de la inclusión laboral de las personas con discapacidad en las empresas del mercado de trabajo ordinario, sino, en todo caso, atribuir tal responsabilidad de forma mancomunada a las empresas del mercado ordinario y a las administraciones públicas, así como a las asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro que prestan servicios de empleo con apoyo.

Interesa subrayar que el tránsito sólo es posible en la medida en que existan empresas del mercado ordinario de empleo dispuestas a contratar a personas con discapacidad. Corresponde, por tanto, a las empresas del mercado ordinario de empleo asumir el tránsito de las personas con discapacidad provenientes de un CEE, y no al contrario. Sin embargo, parece difícil que el tránsito se pueda llegar a producir en un contexto de alto nivel de incumplimiento de la obligación de cuota de reserva por parte de las empresas del mercado ordinario de empleo.

Aunque a nivel normativo no se configura como una finalidad específica de los CEE, es lo cierto que cuando éstos tratan de llevar a cabo el tránsito, se encuentran con importantes dificultades. La finalidad del presente informe es la de identificar los principales obstáculos a los que debe enfrentarse el tránsito de personas con discapacidad desde un CEE hacia una empresa del mercado de trabajo ordinario,

tratando de evidenciar hasta qué punto el actual marco normativo y la situación general del mercado laboral, lejos de facilitar el tránsito, presentan impedimentos y desventajas que convierten, muchas veces, en inasumible dicho tránsito, principalmente desde la perspectiva de los derechos de las personas con discapacidad.

## **2. El tránsito de las personas con discapacidad desde un CEE hacia una empresa del mercado ordinario de empleo**

### **2.1. El tránsito desde la perspectiva de las personas con discapacidad**

Con carácter general, puede decirse que, de entrada, son pocos los alicientes que pueden tener las personas con discapacidad, en general, y las personas con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral, en particular, que prestan servicios en un CEE para realizar el tránsito a una empresa ordinaria, en la medida en que en el CEE disfrutan de un empleo protegido y con todos los apoyos que les brindan las unidades de apoyo a la actividad profesional.

El artículo 1 del Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo, define tales unidades como los equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los servicios de ajuste personal y social de los CEE que permiten ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de dichos Centros tienen en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como la permanencia y progresión en el mismo. Así pues, difícilmente las personas con discapacidad, sobre todo las que presentan especiales dificultades de inserción laboral y social, estarán dispuestas a perder el empleo con apoyo que le brinda el CEE.

Además, es importante no perder de vista el hecho de que, a menudo, las personas con discapacidad que prestan servicios en un CEE disfrutan de un empleo estable<sup>5</sup>. Téngase en cuenta a este respecto que hasta el XIII Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, se venía imponiendo convencionalmente a los CEE con una plantilla de 10 o más personas trabajadoras<sup>6</sup>, no superar, salvo excepciones, el 25% de contratación temporal. Tal obligación fue suprimida en el XIV Convenio colectivo, actualmente en situación de ultraactividad, sin embargo, todavía hoy los CEE siguen contando en sus plantillas con un buen número de personas trabajadoras con contratos indefinidos, habida cuenta que el percibo de incentivos económicos y subvenciones públicas por parte de los CEE queda condicionado en muchas Comunidades Autónomas a la contratación estable.

---

<sup>5</sup> Según el Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (Fundación ONCE), en el año 2011, la contratación indefinida de las personas con discapacidad en los CEE alcanzaba el 65%.

<sup>6</sup> Regla que tampoco resultaba exigible a los CEE durante el primer año de actividad de los mismos.

A este dato hay que sumar el hecho de que, a menudo, las condiciones de estabilidad y calidad en el empleo en la empresa de destino resultan inferiores a las disfrutadas por las personas con discapacidad en el CEE. Ciertamente, la situación del mercado laboral español en los últimos años evidencia que, en nuestro país, la creación de empleo se está llevando a cabo en buena medida a través de la contratación temporal y/o a tiempo parcial. En este contexto, difícilmente el tránsito puede garantizar un empleo de mayor o, al menos, de igual calidad, máxime si se tiene en cuenta que la persona trabajadora con discapacidad puede perder la antigüedad generada en el CEE, y, muy probablemente, su contrato de trabajo con la empresa ordinaria se verá sometido a un nuevo período de prueba.

A todo ello hay que añadir el hecho de que, por lo general, el tránsito puede implicar notables cambios en las condiciones de trabajo, y, en particular, cambios en cuanto al lugar de trabajo, la jornada y el horario laboral.

En este contexto, es preciso subrayar que el cambio de empleador/a sólo es posible con el consentimiento de la persona trabajadora con discapacidad, sin que tal cambio pueda de ningún modo imponerse de forma unilateral por parte del CEE, a salvo los supuestos de transmisión de empresa regulados en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Este dato por sí solo permite explicar buena parte de la problemática en torno al tránsito.

Pero, más allá de las reticencias que el tránsito pueda generar en las propias personas trabajadoras con discapacidad que prestan servicios en un CEE, cabe plantearse si la regulación actualmente vigente ofrece instrumentos para vehicular el tránsito y, de ser así, hasta qué punto resultan o no adecuados y suficientes.

## **2.2. Instrumentos jurídicos para vehicular el tránsito**

El tránsito de las personas con discapacidad desde el CEE hacia una empresa del mercado ordinario de empleo se prevé expresamente en el marco de dos figuras jurídicas, los enclaves laborales y el empleo con apoyo, de tal manera que podemos hablar de la existencia de un marco de referencia legal donde desarrollar el tránsito.

### ***a) Enclaves laborales***

Por lo que se refiere a la figura de los enclaves laborales, cabe destacar que el artículo 46 de la LGDPD establece que se pueden constituir enclaves laborales para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo.

En la misma línea, la Exposición de Motivos y el artículo 3 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales, establecen que los enclaves laborales tienen como finalidad permitir la creación de empleo de las personas con discapacidad, preferentemente de aquellas que por el grado o la índole de su discapacidad presentan especiales dificultades para el acceso al mercado

ordinario de trabajo, lograr su mayor integración en el mercado de trabajo ordinario y facilitar el cumplimiento de la obligación de reserva de contratación por las empresas.

El tránsito se producirá en la medida en que la empresa colaboradora decida contratar a la persona trabajadora con discapacidad desplazada al enclave. En tal caso, el artículo 11 del Real Decreto 290/2004 contempla expresamente la posibilidad de que la empresa colaboradora contrate a trabajadores del enclave en cualquier momento, preferentemente con carácter indefinido, aunque se podrán concertar contratos de otras modalidades si resultan procedentes. En estos supuestos, no podrá concertarse período de prueba, salvo que el trabajador vaya a realizar funciones completamente distintas de las que realizaba en el enclave.

El citado artículo 11 establece, además, que el trabajador/a, al ingresar en la empresa colaboradora, pasará a la situación de **excedencia voluntaria** en el CEE en las condiciones que establezca el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, el artículo 46.2 y 5 del Estatuto de los Trabajadores.

En este contexto, el papel de los CEE presenta unos contornos bien definidos legamente, focalizándose en promover el mutuo conocimiento entre la persona o personas trabajadoras con discapacidad desplazadas al enclave y la empresa colaboradora, así como ofreciendo servicios de apoyo a las personas con discapacidad del enclave durante todo el tiempo que éste dure, a fin de facilitar la inserción laboral de aquéllas en la empresa del mercado ordinario de empleo. Con ello quiere ponerse de relieve que, en definitiva, la decisión última sobre el tránsito recae sobre la empresa ordinaria.

Cierto es que cuantos más enclaves laborales concierten los CEE, más probabilidades de tránsito se darán. No obstante, como ya pusimos de relieve en el informe sobre enclaves laborales elaborado por Baker&McKenzie (mayo 2016), la escasa repercusión práctica de los enclaves laborales no se debe a una deficiente actuación de los CEE en la promoción de enclaves laborales sino a la rigidez del modelo actual, que impone requisitos legales a menudo inasumibles por los CEE y por las empresas del mercado ordinario de empleo. Todo ello sin perder de vista la permanente sospecha de cesión ilegal que desde su inicio ha pesado sobre los enclaves laborales y que ha tenido su reflejo en las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En efecto, la práctica ha demostrado que los enclaves laborales no han desplegado todas las potencialidades esperadas, en buena medida porque la normativa sobre enclaves resulta oscura en algunos de sus aspectos claves y, además, los requisitos y exigencias para la constitución de un enclave laboral resultan altamente costosos, en términos económicos, pero, sobre todo, de gestión de recursos humanos, para buena parte de nuestras empresas, y, en especial, para los Centros Especiales de Empleo. El resultado es la modesta repercusión de los enclaves laborales en el panorama del empleo de las personas con discapacidad, y, por ende, el bajo nivel de tránsito en este contexto.

Especialmente rígida es la solución jurídica que el legislador ha previsto para dar cobertura en estos supuestos a la salida de la persona trabajadora con discapacidad del CEE hacia la empresa colaboradora: la excedencia voluntaria.

Pese a que la excedencia voluntaria no exige al CEE la reserva del puesto de trabajo que venía ocupando la persona trabajadora con discapacidad, es lo cierto que pesa sobre el CEE la obligación de justificar la inexistencia de vacantes de la misma o similar categoría profesional o, en caso de existir tales vacantes, asumir la reincorporación de la persona trabajadora o bien pechar con las consecuencias de un despido improcedente. En definitiva, la persona trabajadora con discapacidad, en caso de fracaso del tránsito, conserva un derecho preferente a la reincorporación en el CEE que no tiene fecha de caducidad, pudiéndose extender en el tiempo hasta el momento en que se produzca una vacante o se lleve a cabo la amortización por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del puesto de trabajo que aquella venía ocupando. Tal situación entraña en la práctica un importante elemento de rigidez para la gestión de los recursos humanos por parte de los CEE, pudiendo llegar a suponer también notables costes económicos adicionales en caso de que el CEE decida la no reincorporación del trabajador/a con discapacidad en las vacantes que se vayan produciendo.

Aplicar en los casos que analizamos el régimen jurídico de la excedencia voluntaria supone en la práctica hacer recaer sobre los CEE todo el peso de un posible fracaso del tránsito.

## ***b) Servicios de empleo con apoyo***

Junto a los enclaves laborales, el legislador se refiere al tránsito desde un CEE hacia una empresa del mercado ordinario de empleo en el contexto de los servicios de empleo con apoyo.

De acuerdo con el artículo 41 de la LGDPD, los servicios de empleo con apoyo son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes.

En particular, el apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, que desarrolla reglamentariamente el programa de empleo con apoyo, contempla las acciones que deberán integrar necesariamente este programa. Así, a) la orientación, asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando para cada trabajador un programa de adaptación al puesto de trabajo; b) el acercamiento y mutua ayuda entre el trabajador beneficiario del programa de empleo con apoyo, el empleador y el personal de la empresa que comparta tareas con el trabajador con discapacidad; c) el apoyo al trabajador en el desarrollo de habilidades sociales y



comunitarias, de modo que pueda relacionarse con el entorno laboral en las mejores condiciones; d) el adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo; e) el seguimiento del trabajador y evaluación del proceso de inserción en el puesto de trabajo, y f) el asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo.

De conformidad con el artículo 4 de la citada norma reglamentaria, podrán promover proyectos de empleo con apoyo, y ser beneficiarias de las correspondientes subvenciones (subvenciones destinadas a financiar costes laborales y de Seguridad social derivados de la contratación de preparadores/as laborales), por un lado, las empresas del mercado de empleo ordinario, y, por otro lado, los CEE y las asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, que tengan por objeto social la inserción laboral y creación de empleo a favor de las personas con discapacidad, y que suscriban el correspondiente convenio de colaboración con la empresa que va a contratar a los trabajadores con discapacidad a los que se les va a prestar el empleo con apoyo.

Según el artículo 3 del RD 870/2007, los destinatarios finales del programa de empleo con apoyo serán trabajadores/a con discapacidad inscritos en los Servicios Públicos de Empleo como demandantes de empleo no ocupados, así como trabajadores con discapacidad contratados por centros especiales de empleo, siempre que, en ambos casos, se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%;
- b) Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%.

A estos colectivos hay que añadir, con arreglo a la Disposición Adicional 1ª del RD 870/2007, a las personas sordas y con discapacidad auditiva, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por ciento.

Además, para ser destinatarias del programa de empleo con apoyo, las personas con discapacidad pertenecientes a uno de los grupos antes citados, deben cumplir un requisito más: tener un contrato de trabajo en una empresa del mercado ordinario con una duración de al menos 6 meses y con una jornada de al menos el 50% de la jornada a tiempo completo.

De lo expuesto se desprende que el programa de empleo con apoyo es una estrategia de inserción que requiere una intervención especialmente intensa. Ciertamente, se trata de un programa dirigido específicamente a personas que, formando parte de colectivos con especiales dificultades de incorporación al mercado ordinario de trabajo, sólo podrán conseguir y mantener un puesto de trabajo en la empresa ordinaria si cuentan con el apoyo del programa. Además, y en la medida en que es una estrategia dirigida a la inserción en la empresa ordinaria, requiere unas capacidades y competencias mínimas que garanticen que, con el apoyo del programa

(adaptación del puesto de trabajo, formación y entrenamiento en habilidades y actitudes, y orientación y asesoramiento), la persona será capaz de conseguir y, sobre todo, de mantener el puesto de trabajo<sup>7</sup>.

La gestión de los programas de empleo con apoyo está cedida a los Servicios de Empleo de las Comunidades Autónomas que tengan transferidas las competencias.

De la regulación expuesta cabe concluir que, con arreglo al modelo legal, la promoción del empleo con apoyo corresponde a las empresas del mercado ordinario de empleo, a las asociaciones, fundaciones y otras entidades que cuentan como objetivo la promoción del empleo con apoyo, y, finalmente, a los CEE. Sin embargo, no puede perderse de vista el hecho de que el tránsito a la empresa ordinaria no constituye la finalidad principal de los CEE, a diferencia de las empresas y entidades cuyo objeto social consiste en impulsar el empleo con apoyo en España, sin que pueda exigirse el mismo nivel de responsabilidad a los CEE en cuanto a la inserción laboral de personas con discapacidad en las empresas ordinarias. En todo caso, si se pretende que los CEE participen más intensamente en el desarrollo de actividades de empleo con apoyo, resulta imprescindible que las Administraciones Públicas financien en mayor medida la ampliación de las unidades de apoyo a la actividad profesional de los CEE.

Con todo, es preciso subrayar que son dos las funciones que los CEE pueden desarrollar en el marco del programa de empleo con apoyo: a) facilitar a la empresa ordinaria trabajadores/as con discapacidad de su propia plantilla y, en su caso, b) desarrollar las actividades de empleo con apoyo previa suscripción del correspondiente convenio de colaboración con aquélla.

En el supuesto de que el trabajador con discapacidad contratado procediera de la plantilla de un centro especial de empleo, el apartado 3º del artículo 3 del RD 870/2007 prevé expresamente que aquél pasará a la situación de **excedencia voluntaria** en dicho centro en las condiciones que establecen el artículo 46.2 y 5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y, en su caso, el convenio colectivo de aplicación.

Así pues, el legislador ha articulado jurídicamente la salida de la persona trabajadora con discapacidad del CEE hacia una empresa del mercado ordinario de empleo mediante la figura de la excedencia voluntaria. Como se comentó ya en el apartado anterior a propósito de los enclaves laborales, la excedencia voluntaria supone un fuerte desincentivo al tránsito desde un CEE hacia el mercado ordinario de trabajo.

En todo caso, conviene insistir en la idea de que el empleo con apoyo sólo será posible en la práctica en la medida en que exista una empresa del mercado de trabajo ordinario interesada en contratar a personas trabajadoras con discapacidad. De ahí

---

<sup>7</sup> En este sentido, véase *El empleo con apoyo en Cataluña. Protocolo Marco*, Ed. Departamento de Trabajo, Generalitat de Cataluña, 2009.

pues la importancia de las acciones dirigidas al tejido empresarial para conseguir su disposición para participar en estos programas (prospección, sensibilización, información) y captar empresas colaboradoras. Estas acciones no quedan cubiertas, sin embargo, por las subvenciones que prevé el programa, que, como se vio, únicamente atienden a los costes laborales de los preparadores laborales. Por ello mismo, tales acciones de prospección, sensibilización e información de cara a conseguir empresas colaboradoras deben situarse preferentemente en la órbita de actuación de las administraciones públicas y de las entidades que tienen como objeto social específico la promoción del empleo con apoyo en España, y no así, con carácter general, en el ámbito de actuación de los CEE. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que los CEE puedan asumir la promoción de proyectos de empleo con apoyo.

### ***c) Supuestos distintos de los enclaves laborales y del empleo con apoyo***

Una última cuestión que plantea el modelo regulatorio actual es hasta qué punto es exigible o esperable el tránsito en supuestos distintos a los dos mecanismos ya apuntados – los enclaves laborales y el empleo con apoyo -.

Téngase en cuenta que los enclaves laborales y el programa de empleo con apoyo no tienen como destinatarios finales al conjunto de trabajadores y trabajadoras con discapacidad sino únicamente a aquellos/as trabajadores/as con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral, habida cuenta del tipo y grado de discapacidad. En tales casos, y **solamente en tales casos**, el legislador ha previsto expresamente el mecanismo jurídico que debe dar cobertura a la salida de la persona trabajadora con discapacidad que presta servicios en el CEE hacia la empresa del mercado ordinario de empleo, reconduciendo dicha situación a la **excedencia voluntaria** en el CEE.

El régimen legal actual genera la duda de cómo debe articularse jurídicamente el tránsito desde los CEE hacia las empresas ordinarias en supuestos distintos a los expresamente regulados normativamente. Dudas e incertidumbres que no favorecen precisamente el tránsito.

En los epígrafes que siguen trataremos de poner de manifiesto las dificultades, cuando no impedimentos, que el tránsito plantea desde un punto de vista jurídico en general, y, en particular, cuando trata de llevarse a cabo al margen de un enclave laboral o del empleo con apoyo, habida cuenta que la salida de la persona trabajadora con discapacidad del CEE requiere suspender o finalizar su relación laboral especial con el CEE e iniciar una nueva relación laboral común en la empresa de destino, o bien aplicar la figura de la subrogación empresarial pactada.

### **2.3. La salida hacia la empresa ordinaria**

De entrada, el CEE ni puede imponer a la persona trabajadora con discapacidad una nueva contratación en la empresa del mercado de trabajo ordinario, ni puede exigirle el pase a la situación de excedencia voluntaria, por cuanto que tal figura jurídica

resulta siempre voluntaria para el trabajador/a, ni tampoco puede obligar a un cambio de empleador.

En realidad, ni los CEE ni las empresas del mercado de trabajo ordinario cuentan con mecanismos legales para imponer unilateralmente el cambio de empleador/a a la persona trabajadora con discapacidad, a salvo los supuestos de transmisión de empresa o de unidad productiva autónoma ex artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Consiguientemente, la única posibilidad para hacer efectivo el tránsito, hoy por hoy, es que la persona trabajadora implicada quiera hacer el tránsito, partiendo de la premisa obvia de que a tal fin será preciso disponer también de un compromiso de contratación o de empleo por parte de una empresa del mercado de trabajo ordinario. Ni siquiera a través del despido de la persona trabajadora con discapacidad podría forzarse el tránsito, por cuanto que, en ningún caso, será posible imponer una nueva contratación a la persona trabajadora en cuestión.

El problema es que, aun contando con la voluntad del trabajador/a con discapacidad y con el compromiso de empleo de una empresa del mercado ordinario de trabajo, la posibilidad del tránsito no ha sido debidamente tomada en consideración por el legislador, a salvo en el marco de un enclave laboral o del programa de empleo con apoyo, de modo que, al margen de la siempre poco ventajosa para el trabajador/a baja voluntaria – no genera derecho indemnizatorio alguno y tampoco permite acceder a la situación legal de desempleo -, la salida del CEE sólo puede articularse hoy por hoy a través de un despido, a través de un acuerdo de excedencia voluntaria o bien a través de un acuerdo de cambio de empleador a tres bandas (empresa del mercado ordinario de trabajo/CEE/persona trabajadora con discapacidad).

## **a) Despido**

El despido como mecanismo para articular la salida de la persona trabajadora con discapacidad del CEE no deja de resultar, sin embargo, una solución jurídica completamente paradójica en un contexto en que el CEE despediría únicamente para hacer posible el tránsito.

El sinsentido llega al extremo de que, en la actualidad, la normativa aplicable a los CEE en materia de despido, no contempla expresamente como causa objetiva para despedir el tránsito a la empresa ordinaria, debiéndose enfrentar el CEE a los riesgos de un despido que muy probablemente será declarado judicialmente como improcedente.

Ciertamente, de acuerdo con el artículo 16 del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo, sólo se prevé la posibilidad de despido objetivo por ineptitud sobrevenida, falta de adaptación de las personas trabajadoras a los cambios técnicos operados en su puesto de trabajo, por amortización de puestos

de trabajo debida a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y, finalmente, por ausencias al trabajo, aún justificadas, cuando se alcance determinado nivel de absentismo, siendo necesario en todos los casos el preceptivo informe del equipo multiprofesional; equipos multiprofesionales que, dicho sea de paso, aún no han sido efectivamente implantados por parte de las Administraciones públicas competentes, pese a que su creación se previó tempranamente en el artículo 10 de la ya derogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos y, actualmente, aparecen definidos y regulados en el artículo 12 de la LGDPD.

Entendemos que el tránsito a la empresa ordinaria como causa de despido no encajaría siquiera en los supuestos de amortización de puestos de trabajo por razones técnicas u organizativas, por cuanto que el tránsito se inscribe claramente en la esfera de intereses de la persona trabajadora o, al menos, no responde a ninguna necesidad técnica u organizativa del CEE.

Por ello, la falta de toma en consideración de las situaciones de tránsito en la normativa vigente como causa autónoma de despido objetivo conduciría a un escenario de despido improcedente; declaración de improcedencia que, además de exigir el abono de la correspondiente indemnización por parte del CEE, supondría un importante coste económico adicional para el CEE, como es la pérdida de los incentivos de Seguridad Social por cuanto que, de conformidad con el apartado 2 del artículo 6 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, las empresas que hayan extinguido por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo contratos bonificados quedarán excluidas por un período de 12 meses de las bonificaciones de seguridad social, afectando dicha exclusión a un número de contratos igual al de extinciones producidas, sin que se aplique salvedad alguna en el caso de contratos bonificados de personas con discapacidad.

Junto a ello hay que considerar también tanto la pérdida de subvenciones en determinadas Comunidades Autónomas, cuyo percibo está ligado a la ausencia de despidos improcedentes, como la no menos importante penalización que se derivaría de la imposibilidad de realizar durante un año contratos temporales de fomento del empleo con personas con discapacidad, habida cuenta que la Disposición adicional 1ª de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, impone como requisito para la celebración de contratos temporales de fomento del empleo que, en los doce meses anteriores a la contratación, la empresa contratante no haya extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente, o por despido colectivo.

## ***b) Excedencia voluntaria***

El legislador únicamente contempla de forma expresa la excedencia voluntaria en el marco de los enclaves laborales y en los supuestos de empleo con apoyo, como se vio. Ello evidencia hasta qué punto la ley no ha articulado mecanismo alguno para vehicular el tránsito desde los CEE al mercado ordinario de trabajo en supuestos

distintos a los enclaves laborales o al empleo con apoyo. O, dicho de otro modo, en el modelo legal actual, el tránsito desde el CEE se canaliza únicamente a través de los enclaves laborales y del empleo con apoyo, cuyos destinatarios son trabajadores y trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral, dado su tipo y grado de discapacidad (personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33% y personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%).

Exigir a los CEE aplicar la figura de la excedencia voluntaria para facilitar el tránsito de las personas con discapacidad que, por su tipo o nivel de discapacidad, no reúnan esas especiales dificultades de inserción laboral, no encuentra amparo normativo expreso. Además, hay que tener en cuenta que aplicar dicha figura en los casos de tránsito al mercado ordinario, incluso en los supuestos de enclaves laborales o de empleo con apoyo, constituye un importante elemento de rigidez en la gestión de recursos humanos en los CEE, pudiendo llegar a convertir en excesivamente gravosa su actividad. Es por ello que el posible fracaso del tránsito no debería hacerse recaer en los CEE, imponiéndoles una excedencia voluntaria y, por tanto, obligándoles a la reincorporación de las personas con discapacidad objeto de tránsito, en caso de vacante, o bien pechar con las consecuencias de un despido improcedente. De ahí, pues, que consideremos que tal mecanismo no resulta idóneo de cara a fomentar el tránsito desde el empleo protegido al ordinario.

### ***c) Cambio de empleador***

Otra posibilidad que brinda el marco normativo actual o que, al menos, no viene impedida expresamente por el mismo, es la de acordar un cambio de empleador; acuerdo que no encajaría en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores por cuanto que, como viene sosteniendo la jurisprudencia social, constituye un requisito esencial en la sucesión de empresas regulada en dicho precepto legal, la transmisión de la titularidad de una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma. Es obvio que, en los casos de cambio de empleador por tránsito, no se produce una transmisión de empresa o entidad económica, a salvo los supuestos de sucesión de contratas que pudieran darse entre el CEE y la empresa ordinaria.

En todo caso, el acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria debería tener necesariamente carácter tripartito, requiriendo la voluntad del CEE, de la empresa del mercado ordinario de trabajo y, sobre todo, de la persona con discapacidad. La cesión de contratos de trabajo entre empleadores sólo es posible con el consentimiento de los trabajadores/as afectados/as o bien en el marco de una transmisión de empresa ex artículo 44 ET.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo para negar la posibilidad de cambio de empleador cuando la cesión de contratos entre las dos empresas (cedente

y cesionaria) no ha contado con el consentimiento de los trabajadores/as afectados<sup>8</sup>; consentimiento que no resulta exigible, en cambio, en los supuestos de transmisión de empresa que encajan en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, donde el cambio de empleador se impone *ex lege*.

Así, el Alto Tribunal ha establecido que el tratar de imponer a los trabajadores/as el paso de una empresa a otra supone una novación de contrato por cambio de empleador (deudor en cuanto a las obligaciones legalmente impuestas a todo empresario), y ello no puede hacerse sin el consentimiento de los acreedores en dichas obligaciones (art. 1205 del Código Civil). De modo que resulta nula la subrogación si falta el consentimiento de los afectados/as.

Aunque de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cabe derivar, *contrario sensu*, que la cesión de contratos sí es posible cuando se da el consentimiento de los trabajadores/as afectados/as, es lo cierto que ni el Tribunal Supremo ni otros tribunales inferiores han tenido ocasión de pronunciarse sobre los requisitos de validez de dichos acuerdos subrogatorios al margen del artículo 44 ET.

Ni el Estatuto de los Trabajadores ni el RD 1368/1985 prevén expresamente el cambio de empleador al margen de la transmisión o cambio de titularidad de una empresa o de una entidad económica. Con todo, en principio, tal tipo de acuerdos podrían considerarse jurídicamente viables si cumplen los requisitos esenciales para la validez de los contratos previstos en los artículos 1261 y siguientes del Código Civil, esto es, libre consentimiento, objeto y causa ciertos y lícitos, y, por lo demás, ausencia de abuso de derecho y fraude de ley. Otro requisito - específicamente laboral - es que tales acuerdos no supongan una renuncia de derechos para el trabajador/a, prohibida por el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Estos acuerdos a tres bandas para viabilizar el cambio de empleador y el tránsito a la empresa ordinaria cumplirían, de entrada, con tales requisitos, al menos en la mayor parte de los casos, en la medida en que pueda acreditarse que no existen vicios en el consentimiento prestado por el trabajador/a, siendo, además, su causa lícita y sin que se produzca abuso de derecho o fraude de ley, al tener como finalidad la facilitación del tránsito y la integración profesional de las personas con discapacidad en las empresas ordinarias.

Ahora bien, ante la falta de regulación expresa a nivel laboral, tales pactos no están exentos de riesgos para las empresas ni para los trabajadores/as, ya que, aunque no

---

<sup>8</sup> SSTS de 29 de febrero de 2000 (RUD 4949/1998); de 11 de abril de 2000 (RUD 2846/1999); y de 8 de abril de 2002 (RUD 984/2001). En tales sentencias, se analiza el supuesto de hecho consistente en la subrogación empresarial pactada en el pliego de condiciones que rigió el traspaso de las funciones de «handling» desde la empresa Iberia LAE, SA a Ineuropa Handling UTE. En particular, la cuestión central que se suscita en tales sentencias estriba en si resulta o no válida la subrogación en diversos contratos de trabajo, impuesta en el pliego de condiciones a una empresa a quien se adjudica una contrata en régimen de competencia con otra contratista que hasta ahora había venido desempeñando, como monopolista, el servicio, y continúa prestándolo en lo sucesivo en concurrencia con la nueva adjudicataria, oponiéndose a tal subrogación los trabajadores afectados por ella.

parece dudoso que el efecto principal de esta subrogación “privada” es el mantenimiento o continuidad de la relación laboral de la persona con discapacidad con la nueva empleadora, más dudas ofrece el alcance concreto de dicha subrogación, planteándose, al menos, dos cuestiones. Por un lado, cuál es el ámbito de responsabilidad de ambas empresas respecto de las posibles deudas laborales y, en su caso, de seguridad social, anteriores e incluso posteriores a la subrogación. Y, por otro lado, hasta qué punto la persona con discapacidad tiene derecho a mantener o no las condiciones laborales de que venía disfrutando en la empresa de origen (CEE), máxime si se tiene en cuenta que el cambio de empleador supondrá un cambio en la naturaleza de la relación laboral afectada, que pasará de ser especial a común. Y todo ello bajo la lupa del principio de irrenunciabilidad de derechos.

Téngase en cuenta a este respecto que el régimen jurídico previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores únicamente aplica a los casos de subrogaciones *ex lege*, es decir, que vienen impuestas legalmente. Así, los efectos jurídicos previstos en el citado precepto legal solamente resultan de aplicación en los supuestos de cambio de titularidad de la empresa o unidad productiva autónoma, ya que en los casos de subrogación impuesta vía convenio colectivo, en principio, son las partes negociadoras del convenio las que pueden decidir libremente el alcance de la subrogación (trabajadores/as beneficiarios y alcance de las responsabilidades empresariales).

En definitiva, la principal cuestión jurídica a resolver es si las partes del acuerdo subrogatorio suscrito para canalizar el tránsito pueden limitar libremente el alcance de las responsabilidades laborales y de seguridad social de ambas empresas, así como no aplicar garantía alguna en cuanto al mantenimiento provisional de los derechos laborales de las personas trabajadoras con discapacidad, significativamente la antigüedad alcanzada en el CEE.

Salvo casos acreditados de fraude, entendemos que las empresas (CEE y empresa ordinaria) podrían limitar, e incluso excluir, la responsabilidad solidaria por deudas laborales y de seguridad social anteriores al cambio de empleador, de modo que la empresa del mercado ordinario de empleo no asumiría responsabilidad alguna por deudas contraídas por el CEE respecto de la persona trabajadora que efectúa el tránsito. Respecto de las deudas posteriores al cambio de empleador, sólo cuando se demuestre que el cambio de empleador tenía una finalidad fraudulenta – menoscabar los derechos de las personas con discapacidad, por ejemplo, articulando el tránsito a una empresa aparente, sin actividad propia ni recursos suficientes -, podría llegar a extenderse la responsabilidad solidaria al CEE.

Más compleja resulta la cuestión relativa al mantenimiento de los derechos de la persona trabajadora que es objeto de tránsito. En este punto, y aunque ya hemos señalado que no aplica el régimen jurídico previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, entendemos que, aplicando la figura del abuso de derecho y el principio de irrenunciabilidad de derechos, podría reputarse como abusivo para la persona trabajadora un acuerdo que excluyera la garantía de mantenimiento de las



condiciones de trabajo previstas en la empresa de origen, y significativamente la antigüedad. De ahí, pues, que la subrogación “pactada” debiera conllevar en este punto la aplicación analógica de las garantías del artículo 44 ET, a fin de conjurar los riesgos de abuso de derecho y de irrenunciabilidad de derechos.

En todo caso, cabría distinguir tal figura subrogatoria de la cesión o puesta a disposición temporal de trabajadores/as a otras empresas, por cuanto que, en el supuesto que nos ocupa, no se trataría de un cambio de empleador de carácter temporal sino definitivo.

Otra importante cuestión que plantea este tipo de acuerdos “privados” subrogatorios es si, en tales casos, operaría la subrogación entre empresas respecto a las bonificaciones de Seguridad Social disfrutadas por el CEE o si, por el contrario, la nueva empleadora – la empresa del mercado ordinario de trabajo – no tendría acceso a tales bonificaciones.

De entrada, no parece posible que una empresa ordinaria pueda disfrutar del especial régimen de bonificaciones de que disfrutaban los CEE, en la medida en que aquélla no goza de la condición de CEE y, por tanto, a falta de expresa previsión legal, esa transmisión de bonificaciones no parece jurídicamente posible, máxime cuando se trata de una subrogación “acordada”, no *ex lege*.

En casos de transmisión de empresa *ex lege*, la Ley 43/2006 establece expresamente en su artículo 8 que el nuevo empleador no perderá el derecho a las bonificaciones disfrutadas por el anterior beneficiario de ellas, por el tiempo que reste hasta el período máximo que corresponda. Sin embargo, el citado precepto legal se refiere a los supuestos legales de transmisión de una empresa o entidad económica autónoma entre empresas del mercado ordinario de trabajo, sin referencia alguna a las situaciones de transmisión de empresa donde una de las empresas implicadas es un CEE.

Consiguientemente, para posibilitar que la empresa ordinaria pudiera disfrutar de las correspondientes bonificaciones de Seguridad Social por la contratación de personas con discapacidad sería imprescindible que aquélla contratara *ex novo* al trabajador/a en tránsito. En tales casos, la empresa ordinaria podría disfrutar de la bonificación por la contratación de personas con discapacidad, por cuanto que la Ley 43/2006 ya contempla expresamente estas situaciones de tránsito y permite que la empresa ordinaria acceda a tales bonificaciones, aunque contrate a trabajadores/as cuya relación laboral con el CEE hubiera finalizado en un plazo de tres meses previos a la formalización del nuevo contrato ordinario. Siendo así, el acuerdo subrogatorio debería materializarse a efectos prácticos como una novación extintiva del contrato - o extinción por mutuo acuerdo – seguida de una nueva contratación por parte de la empresa ordinaria.

De todo lo expuesto se deriva que, aunque este tipo de acuerdos subrogatorios “privados” podría tener, con todas las salvedades apuntadas, viabilidad jurídica, es lo

cierto que la falta de cobertura legal expresa los convierte, en la práctica, en un mecanismo poco realista, con más riesgos que virtudes para las empresas implicadas, e incluso, para las personas trabajadoras con discapacidad, que tampoco contarán con la garantía de reincorporación en el CEE en caso de fracaso del tránsito, por cuanto que nos situamos ante un cesión de contrato donde técnicamente no procede la excedencia voluntaria al darse una total desvinculación contractual con la empresa de origen – en este caso el CEE -.

Junto a ello, no puede perderse de vista el hecho de que el legislador, cuando articula el tránsito en el marco de los enclaves laborales o en el empleo con apoyo, lo hace a través de la excedencia voluntaria y no así a través de un acuerdo subrogatorio, más complejo técnicamente y menos ventajoso para la empresa del mercado ordinario de empleo, que tendrá que asumir la antigüedad del trabajador/a con discapacidad así como, en su caso, el mantenimiento provisional de sus condiciones de empleo, en aquello que sean más beneficiosas para el trabajador/a.

## **2.4. Implicaciones para las empresas protagonistas del tránsito**

### ***a) Empresas del mercado ordinario de empleo***

Todas las incertidumbres jurídicas apuntadas en los epígrafes anteriores, y todos los riesgos subsiguientes, podrían llegar a asumirse en la práctica si, pese a todo, las empresas del mercado ordinario de empleo tuvieran un incentivo claro en contratar a personas con discapacidad a través de un CEE y no hacerlo, en cambio, contratándolas directamente. Sin embargo, tal incentivo no existe, al menos actualmente.

En el caso de un CEE, la contratación de personas con discapacidad permite disfrutar de bonificaciones del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato en los supuestos de contratación indefinida o temporal, incluidos los contratos formativos, así como de transformación de cualquier contrato temporal en indefinido. Sin embargo, el tránsito del trabajador/a no reportará ventajas adicionales a la empresa ordinaria, aplicándose a ésta la misma bonificación de Seguridad Social que le correspondería por la contratación directa de personas con discapacidad<sup>9</sup>, sin intervención del CEE.

Tampoco la normativa vigente prevé un programa específico de incentivos económicos para llevar a cabo el tránsito, a salvo los supuestos de tránsito en el marco de enclaves laborales o de empleo con apoyo.

En definitiva, las empresas del mercado de empleo ordinario no van a obtener en ningún caso un incentivo económico adicional o extra. Ello permite explicar, al menos en parte, que las empresas de empleo ordinario acudan a la contratación directa de

---

<sup>9</sup> Véase el artículo 2.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

personas con discapacidad, ya sea a través de los servicios públicos o agencias privadas de empleo, ya sea a través de mecanismos más informales de búsqueda de trabajadores/as, sin intervención, al menos formal, de los CEE.

## ***b) Centros Especiales de Empleo***

Para poder valorar el papel de los CEE en el tránsito de personas trabajadoras con discapacidad hacia el empleo ordinario, es preciso entender cómo las empresas del mercado ordinario y los CEE deberían interactuar de cara a poder llevar a cabo el tránsito.

Así, cuando la normativa vigente se refiere a los CEE como medios para facilitar el tránsito desde el empleo protegido al empleo ordinario, podría entenderse que el legislador está pensando en que las empresas ordinarias puedan recurrir a los CEE en busca de personas trabajadoras con discapacidad para ser contratadas, y correlativamente, que los CEE puedan conseguir contactos de empresas dispuestas a contratar a personas con discapacidad. En una dirección o en otra, la actividad que se acaba de exponer entraría de lleno en la definición de intermediación laboral. Siendo así, parece que los CEE deberían actuar también como empresas “conseguidoras” de dichos contactos.

Sin embargo, la ley no puede exigir al CEE algo para lo que actualmente no existe habilitación legal expresa, esto es, que los CEE puedan actuar como agencias privadas de colocación. Ciertamente es que el artículo 33 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, permitiría a los CEE actuar como agencias privadas de colocación, no obstante, la propia normativa reguladora de los CEE, aunque no impide tal posibilidad, tampoco contempla expresamente la finalidad de intermediación laboral respecto de los CEE.

El marco normativo actual tampoco permite a los CEE actuar como Empresas de Trabajo Temporal. Téngase en cuenta que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las ETT, “*se denomina empresa de trabajo temporal a aquella cuya **actividad fundamental** consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados*”. Esta regla cuenta con una importante excepción prevista en el mismo precepto legal, y en cuya virtud, las ETT podrán, además, actuar como agencias de colocación cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Empleo y su normativa de desarrollo. Asimismo, podrán desarrollar actividades de formación para la cualificación profesional conforme a la normativa específica de aplicación, así como de asesoramiento y consultoría de recursos humanos.

La regulación recién expuesta excluye la posibilidad de que los CEE actúen como ETT, al tener como finalidad principal la realización de un trabajo productivo que permita asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social a trabajadores/as con discapacidad.

En conclusión, puede afirmarse que, normativamente hablando, no existe previsión alguna que, yendo más allá de prestar un servicio auxiliar o de propia actividad por encargo de la empresa ordinaria, imponga al CEE promover la contratación de trabajadores/as con discapacidad del CEE por parte de empresas ordinarias, suspendiendo o finalizando la relación laboral especial con el CEE, o propiciar la puesta en contacto entre ofertas y demandas de empleo. Tampoco en el marco del empleo con apoyo.

Sea como fuere, lo cierto es que el CEE que pretenda llevar a cabo el tránsito de trabajadores/as al margen de un enclave laboral o del empleo con apoyo, deberá enfrentarse a los obstáculos más arriba mencionados.

En primer lugar, si el tránsito se articulase a través de un despido, el CEE debería pechar con los riesgos de una eventual declaración de improcedencia, perdiendo asimismo el derecho a las bonificaciones en materia de Seguridad Social y la posibilidad de realizar durante un año contratos temporales de fomento del empleo. Junto a ello hay que considerar que en algunas Comunidades Autónomas esta situación impediría también el acceso del CEE a determinadas subvenciones públicas específicas.

Podría pensarse en modificar la normativa vigente de cara a introducir una nueva causa de despido objetivo – el tránsito a una empresa ordinaria -, sin embargo, no deja de resultar paradójico que dicho tránsito deba resolverse a través de un despido. Máxime cuando el CEE debería costear el pago de la correspondiente indemnización por despido objetivo procedente.

En segundo lugar, si el tránsito se canalizase a través de una suspensión del contrato de trabajo recurriendo a la figura de la excedencia voluntaria, el CEE deberá asumir el derecho de la persona trabajadora a la reincorporación preferente en su puesto de trabajo o en otro similar ante la existencia de vacante o, en su caso, deberá garantizar la reserva del puesto de trabajo, si así se prevé en el correspondiente convenio colectivo. Como se avanzó, hacer recaer en el CEE el peso del fracaso del tránsito mediante la figura de la excedencia voluntaria, comporta importantes rigideces y costes adicionales en la gestión de recursos humanos para los CEE.

En tercer lugar, si el tránsito se vehicula a través de un acuerdo subrogatorio a tres bandas, tanto el CEE como la empresa del mercado ordinario de trabajo corren el riesgo de que la operación se considere fraudulenta o abusiva, al no contar con expreso apoyo en la legislación laboral.

A todo ello hay que añadir que, al margen del mecanismo a través del cual se llegara a articular el tránsito, el CEE debe siempre asumir la pérdida de talento desde un punto de vista organizativo, por cuanto que la realidad evidencia que la probabilidad de tránsito se incrementa cuanto mayor resulten la formación y cualificación profesionales de los trabajadores/as con discapacidad. Además, no deja de resultar paradójico el hecho de que las Administraciones Públicas fomenten, e incluso exijan,

el empleo estable en los CEE y, al mismo tiempo, pretendan el tránsito hacia el mercado ordinario de empleo.

Finalmente, y es preciso subrayar este hecho, el tránsito solo es posible si la persona trabajadora lo quiere. Y este es, sin duda, uno de los principales impedimentos en un contexto en que las condiciones laborales en las empresas en general tienden a precarizarse y el nivel de cualificación y formación de las personas con discapacidad es sensiblemente inferior al nivel medio de cualificación y formación de las personas trabajadoras sin discapacidad.

Ante el panorama descrito, difícilmente una persona trabajadora con discapacidad, con un nivel de formación y cualificación medio o bajo, estará dispuesta a renunciar a su antigüedad, a su estabilidad laboral y al empleo con apoyo a cambio de obtener un empleo en una empresa ordinaria, de carácter temporal y/o a tiempo parcial, incluso aunque cobre un mayor salario. Piénsese que, por lo general, el tránsito va a implicar notables cambios en las condiciones de trabajo en cuanto a lugar de trabajo, jornada, horarios, apoyo en el empleo y condiciones de accesibilidad, entre otras.

Además, aunque se tratase de una contratación indefinida, no cabe olvidar que el nuevo contrato de trabajo con la empresa ordinaria estará sujeto en muchos casos a un período de prueba, a fin de aquilatar la capacidad de adaptación de la persona trabajadora al nuevo puesto de trabajo en la empresa ordinaria, de modo que no queda garantizada la estabilidad en el nuevo empleo. Incluso aunque el período de prueba se superase, es lo cierto que el despido objetivo en la empresa ordinaria presenta menos condicionantes que en los CEE, ya que, como se avanzó, el despido objetivo en el marco de un CEE, requiere previamente, al menos sobre el papel, del preceptivo informe del equipo multiprofesional.

### **3. Conclusiones y propuestas**

De todo lo expuesto se deriva una principal conclusión: que el legislador en ningún caso ha articulado jurídicamente la posibilidad de tránsito por parte de un CEE más allá de la figura de los enclaves laborales y el empleo con apoyo, donde sí ha previsto expresamente el tránsito a la empresa colaboradora del mercado ordinario de trabajo y ha establecido la excedencia voluntaria en el CEE como mecanismo jurídico para vehicular dicho tránsito, además de incentivarlo económicamente.

De ahí que pueda concluirse que, con arreglo a la normativa actualmente vigente en materia de CEE, el tránsito no puede considerarse como una obligación jurídicamente exigible. Ni los CEE pueden operar como Empresas de Trabajo Temporal, ni tampoco se prevé expresamente su actuación como agencias privadas de colocación, tratando de facilitar la intermediación entre las personas con discapacidad y las empresas del mercado ordinario de empleo.

Tal conclusión no pretende eximir de toda responsabilidad al CEE en el fomento de la transición de las personas con discapacidad a la empresa ordinaria, sin embargo,

tal responsabilidad, hoy por hoy, debe quedar circunscrita a la tarea de tratar de mejorar el nivel de empleabilidad de las personas con discapacidad que prestan servicios en el CEE mediante la facilitación de un empleo remunerado con apoyo, y de fomentar la celebración de enclaves laborales. A este último respecto cabe destacar que resulta urgente la reforma del régimen jurídico de los enclaves, por cuanto que la normativa actual, lejos de facilitar la celebración de enclaves, constituye un auténtico obstáculo a estos efectos.

Entrando en el capítulo de propuestas, cabría empezar por **reforzar el control del cumplimiento de la obligación de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad**. Aunque la Inspección de Trabajo, a través de su Criterio Técnico 98/2016, ha venido a clarificar el alcance de dicha obligación de cara a fomentar su cumplimiento, es lo cierto que aún persiste un elevado nivel de incumplimiento de la obligación en cuestión. Como se avanzó, una de las medidas más relevantes para dar cumplimiento al mandato del art. 49 de la Constitución, que impone a los poderes públicos el desarrollo de una política orientada a la integración social de las personas con discapacidad, fue el establecimiento de la obligación de contratación de personas trabajadoras con discapacidad mediante la fijación de una cuota de reserva en el empleo obligatoria para determinadas empresas.

En la misma línea, cabría analizar en detalle, mediante indicadores objetivos y transparentes, cuál es el impacto real del **programa de servicios de empleo con apoyo en las empresas ordinarias** tratando de identificar sus debilidades y aciertos. No podemos olvidar que el legislador apuesta por el fomento de la inserción laboral de las personas con discapacidad en las administraciones y empresas del mercado ordinario de empleo. De ahí, pues, que los principales sujetos obligados a dicha inclusión laboral sean tales empresas y administraciones, así como las entidades de empleo con apoyo.

Otro elemento a considerar, como ya se expuso en la introducción de este informe, es la necesidad de **incrementar el nivel de formación y cualificación de las personas trabajadoras con discapacidad**. Y para ello no hacen falta solo cambios normativos sino, sobre todo, voluntad política e inversión pública<sup>10</sup>, sin que pueda hacerse recaer todo el peso de la mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad en los CEE, obviando, así, el papel central que deben jugar en este ámbito tanto el sistema educativo público como los servicios públicos de empleo.

El tránsito de las personas trabajadoras con discapacidad desde el empleo protegido al empleo ordinario debería idearse de tal manera que no entrañara cargas excesivas para ninguno de los actores que intervienen en la creación de empleo de las personas con discapacidad.

---

<sup>10</sup> El gasto en ayudas a la integración laboral de personas con discapacidad en 2014 descendió un 30%. Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (Fundación ONCE), *La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*, 2016.

En este sentido, hacer pivotar el tránsito sobre la figura de la excedencia voluntaria plantea un claro inconveniente para los CEE, habida cuenta que, ante un eventual fracaso del tránsito, habrán de asumir el retorno de la persona trabajadora con discapacidad.

Precisamente por ello consideramos que el fomento del tránsito debe articularse a través de tres propuestas centrales: por una parte, **reformar la normativa reglamentaria que regula la figura de los enclaves laborales**; por otra parte, **habilitar expresamente a los CEE para que actúen como empresas de intermediación o agencias privadas de colocación**, de tal manera que los CEE puedan promover contactos con empresas del mercado ordinario de empleo de cara a facilitar la contratación de personas con discapacidad desempleadas o en busca de un empleo, a través de la formalización de convenios de colaboración con los servicios públicos de empleo. Y en este contexto, los CEE podrían desplegar más acciones para la mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad en busca activa de empleo, sin olvidar por ello la responsabilidad de los servicios públicos de empleo en la mejora de la empleabilidad y en el acceso al empleo de las personas con discapacidad.

**También los CEE podrían actuar como Empresas de Trabajo Temporal**, contratando a trabajadores/as con discapacidad y cediéndolos temporalmente a empresas usuarias o clientes del mercado ordinario de empleo. Esta posibilidad, que lógicamente también debería preverse expresamente a nivel legislativo, no estaría reñida con la figura de los enclaves laborales, por cuanto que, mientras el enclave se circunscribe a la realización de obras o servicios - correspondientes a la propia actividad de la empresa colaboradora -, que no responden necesariamente a necesidades temporales de la empresa cliente, la puesta a disposición temporal de trabajadores/as quedaría limitada a los supuestos de cobertura de necesidades estrictamente temporales o coyunturales de la empresa usuaria a través de los contratos de obra o servicio determinado, eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, interinidad, contrato para la formación y el aprendizaje y, finalmente, contrato en prácticas. Esta figura – la puesta a disposición temporal de trabajadores/as – permitiría igualmente el mutuo conocimiento entre la persona trabajadora con discapacidad y la empresa cliente del mercado ordinario de trabajo; aspecto que facilitaría mucho el tránsito. Ahora bien, a fin de evitar nuevas cargas adicionales a los CEE, consideramos que los CEE deberían quedar eximidos de cumplir con el requisito de prestar la garantía financiera prevista en la normativa reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal.

De este modo, los CEE podrían ser autorizados a actuar, además, como Empresas de Trabajo Temporal y Agencias Privadas de Colocación de personas trabajadoras con discapacidad, asumiendo de forma clara la finalidad de tránsito. Siendo así, las empresas del mercado ordinario de empleo podrían dirigirse a un CEE para a) la prestación de servicios auxiliares mediante una contrata, b) la realización de una obra o servicio correspondiente a su propia actividad a través de un enclave laboral; c) la prestación de servicios de empleo con apoyo a empresas del mercado ordinario de

empleo que contratan a trabajadores/as con discapacidad de un CEE; d) la puesta a disposición de uno o varios trabajadores/as del CEE para la cobertura de una necesidad temporal en la empresa cliente, o bien, simplemente, e) para que el CEE realice una preselección de candidatos/as a ocupar un puesto de trabajo temporal o permanente en la empresa cliente.

Cierto es que en los casos en que el CEE actúe como agencia privada de colocación sin que exista vinculación contractual con el CEE, el pase a la empresa ordinaria consistirá en un tránsito impropio, resolviéndose a través de una contratación *ex novo* en la empresa ordinaria, sin más. Sin embargo, este modelo de tránsito entendemos que sería más eficaz por cuanto que ampliaría y diversificaría las vías de contacto entre las personas con discapacidad y las empresas del mercado ordinario de empleo de cara a su contratación. No obstante, para favorecer al máximo las potencialidades de dicho modelo, es imprescindible también a) alcanzar un cumplimiento generalizado de la obligación de cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad; b) mejorar la eficacia de los programas de empleo con apoyo en las empresas ordinarias, e c) incrementar el nivel formativo y de cualificación profesional de las personas trabajadoras con discapacidad.

En todo caso, y a título de consideración final, debemos volver a insistir en la idea de que las posibilidades reales de que se lleve a cabo el tránsito dependen, en última instancia, de la voluntad de la persona trabajadora con discapacidad. Y tal voluntad está estrechamente relacionada con la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo que le ofrezca la empresa del mercado de trabajo ordinario. Por ello cabe concluir que, a la vista de los datos estadísticos generales sobre contratación, corren malos tiempos para el tránsito.